

ARTÍCULO CIENTÍFICO

CIENCIAS JURÍDICAS

**PRINCIPIO “QUIEN CONTAMINA PAGA” Y LOS DERECHOS DE LA NATURALEZA EN LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL ECUATORIANA**

***PRINCIPLE "WHO CONTAMINATES PAYS" AND THE RIGHTS OF NATURE IN ECUADORIAN ENVIRONMENTAL LEGISLATION***

**Pérez Mayorga, Betty Cumandá <sup>I</sup>; Caicedo Banderas, Fernando José <sup>II</sup>; Jordán Naranjo, Genaro Vinicio <sup>III</sup>; Salame Ortiz, Mónica Alexandra <sup>IV</sup>;**

I. [ua.bettyperetz@uniandes.edu.ec](mailto:ua.bettyperetz@uniandes.edu.ec), Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador

II. [ua.fernandocaicedo@uniandes.edu.ec](mailto:ua.fernandocaicedo@uniandes.edu.ec). Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador

III. [ua.genarojordan@uniandes.edu.ec](mailto:ua.genarojordan@uniandes.edu.ec), Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador

IV. [ua.monicasalame@uniandes.edu.ec](mailto:ua.monicasalame@uniandes.edu.ec). Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Ambato, Ecuador

Recibido: 10/03/2017

Aprobado: 08/11/2018

**RESUMEN**

El principio Quien Contamina Paga, cuyo origen está en las ciencias económicas ha sido adoptado por el Derecho Tributario Ambiental como uno de los principios universales sobre los que se está construyendo esta área del Derecho. Sobre este principio, existen varios criterios, algunos autores consideran inclusive que el significado jurídico del principio Quien Contamina Paga, sigue sin definirse tanto a nivel nacional como comunitario e internacional. Para poder aclarar esta idea se investigó sobre el origen y las definiciones que sobre el

**Pérez Mayorga, Betty Cumandá; Caicedo Banderas, Fernando José; Jordán Naranjo, Genaro Vinicio; Salame Ortiz, Mónica Alexandra**

principio se manejan en legislaciones donde existe una reciente evolución en materia ambiental. Por otra parte, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos en la legislación ecuatoriana, ha generado una reacción positiva en el mundo jurídico, sin embargo, no está no es unánime, existen varias voces que consideran que esta declaración carece de impacto práctico, situándose en un plano retórico debido a que sus efectos no son mayores, siendo posible alcanzar iguales objetivos con una mejora de las normas de protección al medio ambiente.

**PALABRAS CLAVE:** Contaminación, naturaleza, legislación ambiental.

## **ABSTRACT**

The polluter pays principle whose origin is in the economic sciences has been adopted in the environmental tax law as one of the universal principles on which this new area of law is being developed. Regarding the effectiveness of this principle, there are several criteria. Some authors even consider that the legal meaning of the polluter pays principle remains unclear at national, community and international level. In order to clarify this idea, the origin and definitions of the principle used in the legislation where there is a recent evolution in environmental matters, was investigated. Another of the main issues to be studied is the recognition of the nature as subject of rights in the Ecuadorian legislation. This has generated a positive reaction in the legal world. However, it is not unanimous. There are several voices that consider that this statement does not have a practical impact, being situated in a rhetorical area because its effects are not better, being possible to achieve the same objectives by improving the norms for environmental protection.

**KEYWORDS:** Pollution, nature, environmental legislation.

## **INTRODUCCIÓN**

El Derecho Ambiental es una de las áreas de la ciencia del Derecho que ha evolucionado durante las últimas décadas debido al deterioro ecológico que atraviesa el planeta. En los años setenta se percibe la urgencia y la gravedad del problema ambiental. Las catástrofes alrededor del mundo como el calentamiento global, la perturbación de la biosfera, la modificación del pH oceánico, la lluvia ácida entre otras, son el resultado del ilimitado crecimiento tecnológico causado por el confort, calidad de vida y consumo nunca satisfechos (Bestani, 2012).

Son los países europeos quienes toman la iniciativa del desarrollo de temas ambientales y en 1972 la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico publicó una serie de principios relacionados con los aspectos económicos internacionales de las políticas ambientales. Más adelante en la década de los noventa la cooperación internacional alemana se preocupó por difundir los tres principios del novedoso derecho ambiental: el de prevención, quien contamina paga y el de la cooperación, principios rectores en la construcción del carácter global del riesgo ambiental y de las formas jurídicas institucionales creadas para el logro de la seguridad ecológica mundial. A partir de entonces los mencionados principios se consideran generales y globales por cuanto son susceptibles de adaptarse a cualquier ordenamiento jurídico más allá de sus concretas especificidades (Foa-Torres, 2016).

En América Latina y el Caribe, el interés en el cuidado ambiental está latente precisamente porque en la región se encuentran grandes riquezas naturales, que están siendo severamente afectadas por las estrategias aplicadas para mejorar las condiciones económicas de la población. El Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente – PNUMA (2010) en su informe revela las siguientes cifras: la región tiene el 31% de los recursos de agua dulce del planeta; concentra más del 10% de las reservas de petróleo mundial, cerca del 14% de la producción y 8% de su consumo, y almacena el 32% de las existencias mundiales de carbono en bosque, sin embargo por otro lado están otras cifras, el consumo de energía eléctrica de la región se cuadruplicó en el período 1970- 2006; la demanda de agua se incrementó en un 76% (en el periodo 1990-2004), cerca del 64% de la pérdida mundial de bosques entre 2000 y 2005 se dio en la región; el 86% de las aguas residuales generadas en América latina se arroja a ríos y océanos sin ningún tratamiento, esta cifra asciende al 90% en el Caribe; la quinta parte de las enfermedades reportadas en la región pueden atribuirse a los cambios ambientales. Las cifras reveladas son alarmantes y es por esta razón que se intenta plantear diversas acciones con el objetivo de proteger a la naturaleza, y para lograrlo la principal forma que ha tomado la política ambiental en América Latina ha sido la de regulación administrativa (límites, requerimientos, multas y sanciones).

El Centro de Monitoreo de la Conservación del Ambiente, (organismo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente) señala que existen diecisiete países considerados como mega diverso en el planeta, SEMPLADES (2013) menciona que ocho están en América, seis de ellos son sudamericanos y del listado general, el Ecuador ocupa el quinto lugar, y es que resulta sorprendente la mega biodiversidad que alberga un territorio de apenas 283.560Km. Este hecho constituye una de las razones por las que el estado ecuatoriano ha considerado la protección del medio ambiente como una política estatal primordial, y en función de aquello se han creado, modificado y extinguido leyes durante la última década y

no puede ser de otra manera ya que la principal riqueza son precisamente los recursos naturales que deben estar tutelados jurídicamente.

Se debe tomar en cuenta que la iniciativa de reconocer a la Naturaleza como sujeto de derechos no fue precisamente propia del estado ecuatoriano, sin embargo, es en la Constitución de Montecristi, donde se evidencia esta innovación jurídica; el texto constitucional proclama lo siguiente:

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema (Nacional, 2008).

En concordancia con la disposición citada, se reconocen otros derechos en el mismo texto constitucional, derechos que también son considerados nuevos, el *Sumak Kawsay* sobre el que el Art. 14 de la Constitución de la República del Ecuador señala:

El derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradado (Constitución. Reg. Oficial No 449, 2008). Surge entonces una estrecha relación entre la economía, el ambiente y la sociedad cuyo principio rector es el *Sumak Kawsay*, que establece la relación armoniosa de los tres elementos para garantizar la sostenibilidad de la población humana y de la naturaleza.

A decir de reconocidos juristas, la Constitución ecuatoriana es un precedente a nivel internacional acerca del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de Derecho, además varios han sido los estados que han felicitado la iniciativa ecuatoriana, sin embargo la inserción en la norma constitucional de estos derechos, si bien es cierto son relevantes,

constituyen básicamente los cimientos sobre los cuales el estado deberá construir un óptimo sistema normativo que regule todos los ámbitos relacionados con este tema.

Sin embargo, pese a la mencionada innovación jurídica realizada en el Ecuador, ya en la práctica se han producido hechos que han puesto en grave riesgo grandes extensiones de áreas naturales donde se considera inclusive que la reparación podría resultar imposible, afectando además la vida misma de las personas que viven en aquellas zonas. Es entonces que el principio “Quien Contamina Paga”, sobre el cual se está diseñando la normativa ambiental tributaria, parecería ser mal interpretado debido a que gran parte de los daños medioambientales son irreparables y quienes contaminan lo hacen a sabiendas de los efectos que sus actos producirán y en muchos casos, en lugar de invertir en la prevención, prefieren asumir el costo de la reparación, sobre todo en los países en vías de desarrollo, como el Ecuador, donde la penalidad ambiental resulta ser ínfima en relación al daño ocasionado, lo que da lugar a la vulneración de los derechos de la naturaleza reconocidos por el estado.

El objetivo de la investigación fue examinar críticamente la evolución jurídica que han tenido el principio quien contamina paga y el reconocimiento de los derechos de la naturaleza como sujeto de derechos.

Además, el principio quien contamina paga está siendo empleado a conveniencia del ente contaminador, aunque su verdadera esencia es la prevención, es decir, se pretende poner límites a la contaminación, desincentivar las posibles acciones que causen daños irreparables y de esta forma mitigar el daño ambiental, pero en la práctica se proclama el principio para contaminar con la condición de una reparación que resulta ser superficial y que en pocas ocasiones realmente se lleva a cabo.

## **MÉTODOS**

Por la naturaleza del tema abordado, la investigación fue bibliográfica, por ello en primer lugar se realizó la selección del material mediante fichas, notas, registros, organización y clasificación de datos, y posteriormente la redacción del trabajo.

El trabajo investigativo fue eminentemente teórico y se empleó el método inductivo. Se inició con definiciones elementales de los temas centrales de la investigación que están aún siendo discutidos por la doctrina, se analizó además el origen del principio “quien contamina paga” del que se examinó, cómo siendo un principio de las ciencias económicas ha sido adoptado por las ciencias jurídicas específicamente en materia ambiental, en un comienzo por los países europeos en el marco del Derecho Internacional; acerca de los derechos de la

naturaleza se revisó el reconocimiento que el estado ecuatoriano realiza en la normativa constitucional, determinando además los avances y la eficacia que sobre el tema se registra.

## **RESULTADOS**

De la investigación bibliográfica se puede determinar que el problema del daño ambiental ha traspasado fronteras y constituye en la actualidad uno de los temas que compete a toda la humanidad por lo que debe ser analizado urgentemente. Europa lleva décadas estudiando en el ámbito jurídico las posibles acciones que la comunidad internacional podría adoptar para mitigar las consecuencias de la contaminación ambiental, se han realizado desde el año de 1970 varias convenciones y se han ratificado un sinnúmero de tratados, convenios y documentos internacionales que demuestran el ánimo de los estados por encontrar posibles soluciones, sin embargo las buenas intenciones no han trascendido de los documentos jurídicos, y en la actualidad el problema se torna cada vez más grave. Hay que destacar que los avances que tiene la Comunidad Europea en el ámbito del Derecho Ambiental son relevantes y por ello están siendo adoptadas por las legislaciones de varios estados en todo el mundo. Uno de los temas analizados profundamente son los principios que dan sustento al derecho ambiental y entre ellos está el principio Quien contamina paga, cuyo origen está en las ciencias económicas específicamente en la Enmienda de Japón en el año de 1970 como un regulador ambiental y, en 1972 es introducido por la Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico OCDE lo introduce de forma vinculante en el marco del derecho siendo entonces desde ese momento que el principio se extiende en la legislación europea hasta llegar a ser acogido ampliamente por la comunidad internacional e incorporado en las legislaciones internas de los estados específicamente en el área de derecho fiscal ambiental.

## **DISCUSIÓN**

### **Principios Jurídicos.**

Ya en el campo del Derecho, los principios jurídicos han sido ampliamente estudiados por la filosofía jurídica de donde se tomó el pensamiento de Aristóteles quien manifestaba:

La ley necesariamente es siempre general, y que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales... la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas; porque esta es

precisamente la condición de todas las cosas prácticas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, ... Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido. Lo que hace también que no pueda ejecutarse todo en el Estado por medio sólo de la ley, es que para ciertas cosas es absolutamente imposible dictar una ley; y por consiguiente que es preciso recurrir a un decreto especial (Aristóteles).

La idea de Aristóteles es válida en la actualidad, para el legislador aún resulta imposible proveer todas las circunstancias al momento de crear la ley y pretender aludir a esta, todas las situaciones que se presentan en el día a día, pero también es cierto que de suscitarse algún hecho donde la ley no sea directamente aplicable se debe acudir a los principios jurídicos para no dejar casos sin solución.

Por otro lado, dentro del lenguaje ordinario hay significados que van desde ser una propiedad fundamental o núcleo básico de una institución, de una práctica o de la realidad de que se trate, hasta un objetivo o guía. En el lenguaje jurídico, tanto la dogmática como la legislación y la jurisprudencia emplean el término principio de múltiples formas:

Para referirse a un objeto normativo, separación de poderes, independencia y responsabilidad de los jueces, buena fe en las transacciones, no hay responsabilidad sin culpa, la finalidad del estado es promover el bien común, igualdad ante la ley, in dubio pro reo, in dubio pro operario, autonomía de la voluntad, no discriminación por motivos raciales, la ley posterior deroga a la anterior, *in claris non fit interpretatio*, presunción de la constitucionalidad de la ley, interpretación conforme con la Constitución, las normas deben ser generales, quien contamina paga, entre otros, son algunos de los ejemplos que denominamos con la misma palabra, principios (Aldunate, 2011, págs. 155-179).

De lo señalado se puede advertir la confusión que existe sobre la acepción del término principio jurídico, sin embargo, entre las varias definiciones que pueden encontrarse, una que es bastante objetiva en función del tema de estudio es planteada por el autor Rubio (1984), quien dice:

Los principios jurídicos son conceptos o proposiciones de naturaleza axiológica técnica, que informan la estructura, la forma de operación y el contenido mismo de las normas y del propio derecho como totalidad, pueden estar regidos o no por la

legislación, pero el que no lo estén no es óbice para su existencia o funcionamiento (Rubio Correa, 1984) (Rubio-Correa, 1984, pág. 316).

### **Principios del Derecho Ambiental.**

Los países europeos pioneros en materia ambiental, son quienes en varios tratados y convenios internacionales han determinado los principales principios del Derecho Ambiental, entre los que se destacan de acuerdo o al criterio de Westreicher (2016) y Echeverría (2011), los siguientes: 1) sostenibilidad; 2) prevención; 3) precautorio; 4) responsabilidad ambiental; 5) gobernanza ambiental; 6) quien contamina paga

### **Principio “Quien Contamina Paga”.**

Entre los principios del Derecho Ambiental se encuentra el principio quien contamina paga, cuya definición ha sido determinada por el Consejo de la Comunidad Económica Europea que establece:

El principio consiste en que las personas físicas o jurídicas, sean de derecho público o privado, responsables de una contaminación, deben pagar los gastos de las medidas necesarias para evitar la contaminación o para reducirla con el fin de cumplir las normas y las medidas equivalentes que permitan alcanzar los objetivos de calidad o, en caso que no existan estos objetivos, con el fin de cumplir las normas y medidas equivalentes establecidas por los poderes públicos, por consiguiente, la protección de medio ambiente, en principio, no debe estar garantizada por políticas basadas en la concesión de ayudas y que impongan a la colectividad los gastos de la lucha contra la contaminación (Valenzuela, 1991, pág. 81)

Es importante aclarar que el principio no se refiere exclusivamente a la responsabilidad que puede recaer sobre los contaminadores por los daños que causen con la contaminación, no debe ser considerado como una versión ambiental de la ley del talión, inclusive hay quienes suponen que el principio quien contamina paga se resuelve tan solo con hacer que el contaminador pague con las consecuencias dañosas de sus actos convirtiendo al principio en una licencia para contaminar, lo que da lugar a la errónea idea de que quien esté dispuesto a pagar puede contaminar. Es fundamental entender que el principio persigue que los costos involucrados en la prevención y lucha contra la contaminación sean asumidos y solventados por quienes la producen y no por la colectividad social en su conjunto, de tal manera que los contaminadores se verán forzados a disminuir en lo posible, los efectos contaminantes de sus actividades (Valenzuela, 1991).



## Origen.

Quien contamina paga es un principio adoptado por la legislación internacional y su denominación dependiendo del idioma que se trate, tiene ciertas variaciones:

...quien contamina paga o principio contaminador pagador en español, polluer-payeur (contaminador pagador) en francés, polluter pays principle en inglés, chi inquina paga (quien contamina paga), en italiano, y poluidor pagador en portugués. La enunciación en alemán Verursacherprinzip es considerada una de las más amplias refiriéndose al principio de causante del daño” (Salassa-Boix, 2014, pág. 146).

Se conoce que el origen del principio no se encuentra precisamente en la ciencia del Derecho, más bien es un principio creado por las ciencias económicas como resultado del estudio de los costes sociales derivados del deterioro ambiental y ha sido adoptado por el Derecho Ambiental, especialmente por el área del derecho fiscal ambiental, y actualmente orienta un sinnúmero de instrumentos jurídicos destinados a la protección ambiental a nivel internacional.

La aparición del principio en el ámbito jurídico se da en la Enmienda de Japón en el año de 1970 como un regulador ambiental. La enmienda establecía que las empresas contaminantes eran económicamente responsables de los daños producidos a la comunidad, sin embargo, es en 1972 que la Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico OCDE3 lo introduce de forma vinculante en el marco del derecho (Meixuero, 2017) desde ese momento el principio se extiende en la legislación europea hasta llegar a ser acogido ampliamente por el derecho internacional.

El Principio PPP (conocido así por sus siglas en inglés *Polluter Pays Principle*), es adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente en Estocolmo Suecia en 1972, donde se diseña un proyecto de Declaración sobre el medio humano, que establece:

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972, y atenta a la necesidad de un criterio y unos principios comunes que ofrezcan a los pueblos del mundo inspiración y guía para preservar y mejorar el medio humano, expresa la convicción común de que...

Principio 22. los estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y en la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas

dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales estados causen en zonas situadas fuera de su jurisdicción (Naciones Unidas, 1972, pág. 79).

Sin embargo, fue hasta el Acta Única Europea de 1986 que se introdujo el Título VII relativo al medio ambiente con los artículos 130 R, S, T, marcándose un hito en el desarrollo del sistema ambiental europeo, ya que se establecen los principios, objetivos, y las condiciones en que se adoptarán a futuro las normas ambientales, otorgando certeza jurídica y fundamento legal a la acción comunitaria. El artículo 130 (Naciones Unidas, 2012), dice lo siguiente:

1) la acción de la Comunidad, por lo que respecta al medio ambiente, tendrá por objeto: conservar, proteger y mejorar la calidad del medio ambiente; contribuir a la protección de la salud de las personas; garantizar una utilización prudente y racional de los recursos naturales; 2) la acción de la Comunidad, en lo que respecta al medio ambiente, se basará en los principios de acción preventiva, de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los ataques al medio ambiente y de quien contamina paga. Las exigencias de la protección del medio ambiente serán un componente de las demás políticas de la Comunidad; 3) en la elaboración de su acción en relación con el medio ambiente, la Comunidad tendrá en cuenta: los datos científicos y técnicos disponibles; las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad; las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción; el desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones.

A partir de esta acta, los principios de prevención, de corrección, contaminador-pagador, la integración en las demás políticas de la comunidad, el de subsidiariedad, y las medidas de mayor protección el funcionamiento de los estados está presentes en el derecho comunitario (Dominguez, 2007, pág. 701)

En el año de 1992 se lleva a cabo la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro, considerada un importante hito en el derecho internacional y las políticas dirigidas hacia la sostenibilidad ambiental. En la Declaración de Río se establece que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones ambientales, lo cual confirma lo establecido en la Declaración de Estocolmo, además se reitera el derecho soberano a la explotación de los recursos naturales. Se recogen además algunos principios emergentes entre ellos, el principio de quien contamina paga sobre el que se dictaron algunas resoluciones que fueron adoptadas por la Asamblea General de Naciones Unidas (Cabrera-Medaglia, 2004, pág. 303)

Sin embargo, pese a los alcances obtenidos en los años noventa en la Conferencia de Río de Janeiro sobre medio ambiente, a inicios del nuevo milenio era evidente la pérdida del interés sobre los asuntos ambientales, lo que estuvo reflejado en el incumplimiento de los acuerdos alcanzados en la Cumbre, en las complejas y no exitosas negociaciones dirigidas a desarrollar los convenios de cambio climático y en el proceso previo a la celebración de la Cumbre de Johannesburgo sobre desarrollo sostenible que tuvo lugar en 2002 (Rodríguez-Becerra & Espinoza, 2002)

### **Derechos de la Naturaleza en la legislación ecuatoriana.**

Actualmente la incorporación de la temática ambiental en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, es la respuesta a las acciones que se han ido concretando durante décadas en distintos acuerdos y tratados suscritos regulados por el Derecho Internacional.

Al realizar una breve revisión encontramos que el tema ambiental fue regulado inicialmente en el Ecuador en la Constitución de 1978 donde se estableció que para el pleno desenvolvimiento moral y material que se deriva de la naturaleza de la persona el estado garantizará el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, además se establecieron restricciones al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente, determinando además el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación con la obligación del Estado a tutelar la preservación de la Naturaleza (Albán, 2009).

Para el año de 1998, la Constitución en su sección segunda del capítulo V que trata sobre los derechos colectivos, proclama disposiciones sobre el medio ambiente en las que se dispone que:

El Estado protegerá el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice un desarrollo sustentable. Velará para que este derecho no sea afectado y garantizará la preservación de la naturaleza. Se declaran de interés público y se regularán conforme a la ley (Constitución. Reg. Oficial No 449, 2008)

Es en este momento que se incorpora en la legislación ecuatoriana el tema del desarrollo sustentable, que previamente fue desarrollado por los países europeos, sin embargo, fue de gran impacto para el estado ecuatoriano debido a la contaminación ambiental que se detectó en esa década en la Amazonía como resultado de la extracción de petróleo por parte de empresas extranjeras.

Se incorpora, además, en el numeral 2 del Artículo 89 de la Constitución: “establecer estímulos tributarios para quienes realicen acciones ambientalmente sanas” (Registro Oficial No 1, 1998) se da lugar entonces la idea de proteger el medio ambiente a través de la imposición tributaria, en primer lugar estableciendo incentivos tributarios para quienes atenúen y eviten el daño ambiental, y años más tarde concediendo exenciones tributarias con el mismo fin.

En el año 2008 ha sido trascendental el avance en materia ambiental, la Constitución de la República considerada pionera en el mundo al reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos, refleja el ánimo al menos de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos internacionalmente con la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y consagra principios y derechos novedosos referentes a la naturaleza y la protección del ambiente marcando un gran referente a nivel nacional e internacional. Entre los artículos constitucionales al tema ambiental podemos citar los siguientes:

Artículo 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *Sumak Kawsay*. Artículo 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Artículo 414.- El Estado adoptará medidas adecuadas y transversales para la mitigación del cambio climático, mediante la limitación de las emisiones de gases de efecto invernadero, de la deforestación y de la contaminación atmosférica; tomará medidas para la conservación de los bosques y la vegetación, y protegerá a la población en riesgo (Constitución. Reg. Oficial No 449, 2008)

En base a las disposiciones constitucionales citadas, uno de los principales instrumentos de política ambiental adoptada en el Ecuador es la fiscalidad que ha desarrollado importantes avances principalmente en la incorporación de impuestos, que son uno de los tributos de mayor importancia en el estado. La tributación ambiental ha adoptado el principio Quien contamina paga como inspirador en la elaboración de la normativa tributaria durante la última década. El sentido de los impuestos verdes es el de disminuir la contaminación ambiental y emplear los recursos recaudados en acciones pertinentes a la remediación de los daños ambientales causados, sin embargo se está confundiendo el sentido del principio quien contamina paga, permitiendo que se contamine el medio ambiente al límite, existen casos que se están ventilando en Cortes Internacionales sobre este hecho, en los cuales, en el mejor de los casos se da lugar a ciertas indemnizaciones que en poco o en nada contribuyen a la reparación ambiental.

### **Principio quien contamina paga y la tributación ambiental**

Entre los instrumentos de política ambiental, están las medidas de comando y control, y los mecanismos de mercado o instrumentos económicos. Los primeros son las regulaciones a través de la normativa legal (límites, prohibiciones, licencias de funcionamiento, especificación de requerimientos a productos, etc.), mientras que los mecanismos de mercado o instrumentos económicos, son aquellos que buscan corregir los precios de bienes y servicios para que incorporen el costo social los costos de su producción o consumo, aquí están inmersos los tributos económicos (Oliva-Pérez, Rivadeneira-Alava, Serrano-Mancilla, & Martín-Carrillo, 2011).

Si bien es cierto, los estados cuentan con varias alternativas para proteger el medio ambiente, algunas son de carácter restrictivo las cuales buscan erradicar totalmente una conducta, y están también las medidas permisivas que no eliminan totalmente una conducta pero que desalientan su realización. En este tipo de medidas encajan los tributos ambientales que no deben ser considerados como una licencia para contaminar, sino como un control para contaminar dentro de niveles tolerables considerando, además, que no todo acto contaminante implica siempre la realización de un daño ambiental.

Los impuestos ambientales, surgen con la propuesta del economista Arthur Pigou (1920), quien estableció la necesidad de la intervención del Estado ante la existencia de discrepancias en los beneficios marginales sociales y privados, aunque no planteó de forma específica acerca de externalidades medioambientales, su análisis permitió la aplicación posterior a este tema. De ahí que se determina que los impuestos pigouvianos son la base de la visión tradicional de la economía ambiental y, su único afán es la búsqueda de la eficiencia económica mediante la corrección de las externalidades.

Pero es durante la década de los 90, que los países desarrollados toman la decisión de implementar reformas fiscales que buscaban trasladar las cargas fiscales desde los impuestos tradicionales hacia impuestos sobre la contaminación y la degradación del medio ambiente. A este tipo de reforma de los sistemas tributarios se le conoce como “reforma fiscal verde” (Oliva-Pérez, Rivadeneira-Alava, Serrano-Mancilla, & Martín-Carrillo, 2011)

Dentro de los tributos, los impuestos ambientales o impuestos verdes, recaen sobre bienes o servicios contaminantes, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE señala que: “...un impuesto ambiental es aquel cuya base imponible es una unidad física, o una aproximación, que tiene un impacto negativo específico comprobado en el medio ambiente” (Oliva-Pérez, Rivadeneira-Alava, Serrano-Mancilla, & Martín-Carrillo, 2011)

Uno de los factores que actualmente impulsa la utilización de Impuestos Ambientales en los diferentes estados es el respaldo que tienen por parte de los organismos internacionales entre los cuales están el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Es importante puntualizar que ha sido la Unión Europea quien con mayor insistencia ha defendido su utilización como instrumento central en las políticas fiscales y ambientales.

El tema de la viabilidad de la adopción de estos instrumentos y políticas para influir en las estrategias generales de lucha contra el cambio climático ha sido ampliamente discutido siendo la Unión Europea quien asumió el liderazgo en la Cumbre de la Tierra, celebrada bajo los auspicios de Naciones Unidas en Río de Janeiro, en 1992 y ha sido reforzada en las diferentes cumbres celebradas y acuerdos firmados desde entonces.

Actualmente, el papel del tributo es considerado esencial como instrumento para lograr la igualdad real y efectiva, en tanto en cuanto puede materializar la distribución equitativa de la renta y riqueza y alcanzar así objetivos de política económica y social como es la protección del medioambiente.

En la práctica resulta imposible fijar un modelo de sistema fiscal verde aplicable a todos los países, debido principalmente a la diversidad geográfica, sin embargo, es posible intentar al menos, definir una serie de líneas de acción, para avanzar hacia una alternativa fiscal eficiente y ecológica.

## **CONCLUSIONES**

El problema del daño ambiental ha traspasado fronteras y constituye en la actualidad uno de los temas que compete a toda la humanidad por lo que debe ser analizado urgentemente. Europa lleva décadas estudiando en el ámbito jurídico las posibles acciones que la comunidad internacional podría adoptar para mitigar las consecuencias de la contaminación ambiental, se han realizado desde el año de 1970 varias Convenciones y se han ratificado un sinnúmero de Tratados, Convenios y documentos internacionales que demuestran el ánimo de los estados por encontrar posibles soluciones, sin embargo las buenas intenciones no han trascendido de los documentos jurídicos , y en la actualidad el problema se torna cada vez más grave. Hay que destacar que los avances que tiene la Comunidad Europea en el ámbito del Derecho Ambiental son relevantes y por ello están siendo adoptadas por las legislaciones de varios estados en todo el mundo. Uno de los temas analizados profundamente son los principios que dan sustento al derecho ambiental y entre ellos está el principio Quien

contamina paga, cuyo origen está en las ciencias económicas específicamente en la Enmienda de Japón en el año de 1970 como un regulador ambiental y, en 1972 es introducido por la Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico OCDE lo introduce de forma vinculante en el marco del derecho siendo entonces desde ese momento que el principio se extiende en la legislación europea hasta llegar a ser acogido ampliamente por la comunidad internacional e incorporado en las legislaciones internas de los estados específicamente en el área de derecho fiscal ambiental.

El Ecuador como otros países latinoamericanos han insertado de a poco desde los años noventa el principio Quien contamina paga en el área del Derecho tributario, pero es en el nuevo milenio que aparecen los llamados impuestos verdes, aceptados por unos y criticados por muchos debido a que su verdadero sentido ha sido tergiversado y ha generado controversia por la errada interpretación y aplicación que se da al principio, ya que está siendo invocado a conveniencia de quienes con actividades lícitas se enriquecen a costa del medio ambiente, generando daños que en la mayoría de los casos resultan ser totalmente irreversibles generando perjuicios a toda la humanidad.

No se puede olvidar que los principios responden a un análisis importante de varios factores, entre ellos de las circunstancias ideológicas, sociales, económicas, políticas, jurídicas, incluso culturales de una determinada sociedad, por lo tanto, no siempre encajan de forma perfecta en todos los sistemas jurídicos, sin embargo, el legislador cae en el error de incorporar casi todos los principios en las legislaciones sin un previo análisis que determine la viabilidad de su aplicación. El principio Quien Contamina Paga ha corrido la misma suerte, y apenas se está entiendo su verdadero sentido y alcance jurídico.

## **REFERENCIAS**

- Albán, M. A. (2009). *El tema ambiental en el nuevo derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Taurus.
- Aldunate, E. A. (2011). *Principios Jurídicos e Interpretación Democrática del Derecho*. Chile: Abeledo Perrot.
- Aristóteles. (2012). *Moral a Nicómaco · libro quinto, capítulo X. Trad. Camino*. Madrid: Rivera.
- Bestani, A. (2012). *Principio de precaución*. Buenos Aires: Astrea.
- Cabrera-Medaglia, J. A. (2004). El impacto de las declaraciones de Río y Estocolmo sobre la legislación y las políticas ambientales en América Latina. *Revista interdisciplinar de gestión ambiental*, 303.

- Constitución. Reg. Oficial No 449. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Nacional.
- Dominguez, J. (2007). El funcionamiento del sistema de protección ambiental de la Unión Europea: principios, instituciones, instrumentos. *Estudios {demográficos y urbanos}*, 689-715.
- Foa-Torres, J. (2016). Derecho ambiental internacional y lógica del riesgo: una aproximación crítica al principio "el que contamina paga". *Raigal Revista Interdisciplinaria de Ciencias Sociales*, 66-76.
- Meixuero, N. G. (2017). *El principio del que contamina paga; alcances y pendientes en la legislación mexicana*. México: Centro de Estudios sociales y de opinión pública.
- Naciones Unidas. (1972). *Informe de las Naciones Unidas sobre el medio humano*. Nueva York: Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf>
- Naciones Unidas. (2012). *Declaraciónj de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Oliva-Pérez, N., Rivadeneira-Alava, A., Serrano-Mancilla, A., & Martín-Carrillo, S. (2011). *Impuestos Verdes:¿una herramienta para la política ambiental en Latinoamérica?* Quito: SRI.
- Registro Oficial No 1. (1998). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Quito: Nacional.
- Rodríguez-Becerra, M., & Espinoza, G. (2002). *Gestión Ambiental en América latina y el Caribe*. Nueva York: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Rubio-Correa, M. (1984). *El Sistema Jurídico. Introducción al derecho*. Lima: Fonde editorial PUCP.
- Salassa-Boix, R. (2014). Los Trubutos Económicos y el Principio Quien Contamina Paga. *SJRJ*, 143-166. Obtenido de <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/534-2245-1-pb.pdf>
- SEMLADES. (2013). *Plan Nacional para el Buen Vivir*. . Quito: SEMPLADES.
- Valenzuela, R. (1991). El que contamina paga. *Revista de la CEPAL*, 77-88.